

# Der Bestimmtheitsgrundsatz und die Strafbarkeit von Verstößen gegen die Ausgangsbeschränkungen

Jan Keesen

2020-06-03T20:06:45



[SIMON DÖRRENBÄCHER](#)

von

*Auf Bundesebene abgestimmt haben die Bundesländer neben der Schließung von Schulen, Gastronomiebetrieben und anderen Einrichtungen mit starkem Publikumsverkehr Ausgangsbeschränkungen beziehungsweise Kontaktverbote erlassen. Nach dem Infektionsschutzgesetz stellen Verstöße hiergegen Straftaten dar. Unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgrundsatzes wirft dies verfassungsrechtliche Fragen auf, die womöglich schon bald die Strafgerichte beschäftigen werden.*

## **1. Ausgangsbeschränkungen und Kontaktverbote – verfassungsrechtliche Startschwierigkeiten**

Seit rund einer Woche wird, nachdem entsprechende Maßnahmen wiederholt von Bundes- und Landesregierungen angedroht worden waren, die Teilnahme am öffentlichen Leben in Deutschland durch Allgemeinverfügungen und Rechtsverordnungen auf Grundlage des Infektionsschutzgesetzes beschränkt. Zuvor waren bereits Bayern und das Saarland mit einer Ausgangsbeschränkung vorgeprescht. Während die meisten Bundesländer das Medium der Rechtsverordnung gewählt haben, wurden stellenweise auch Allgemeinverfügungen erlassen. Als Rechtsgrundlage wird mehrheitlich die Generalklausel des § 28 Abs. 1 S. 1 und 2 Infektionsschutzgesetz angeführt. Inwiefern diese Norm den verfassungsrechtlichen Anforderungen insbesondere in Form des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügt, war in diesem Blog und anderswo bereits Gegenstand zahlreicher Erörterungen und soll hier nicht weiter vertieft werden.

## **1. Das Folgeproblem: Die Strafbarkeit von Verstößen gegen die Schutzmaßnahmen**

Neben diesen Fragen nach der Rechtfertigung für das präventive Tätigwerden des Staates zur Verhinderung der Ausbreitung einer ansteckenden Krankheit wird sich früher oder später aber auch die repressive Seite der staatlichen Infektionsschutzmaßnahmen in den Fokus der rechtswissenschaftlichen Aufmerksamkeit drängen müssen. Denn das Infektionsschutzgesetz sieht in § 75 Abs. 1 Nr. 1 vor, dass Verstöße gegen solche Gefahrenabwehrmaßnahmen auch als Straftaten geahndet werden können. Im Falle des Verstoßes gegen eine vollziehbare Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 2 (auch in Verbindung mit einer Rechtsverordnung nach § 32) drohen Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe.

Nun ergeben sich dort, wo der Staat zur Steuerung des Verhaltens seiner Bürger zum Strafrecht als seinem „schärfsten Schwert“ greift, unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten besonders starke Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit entsprechender Normbefehle. Nicht zuletzt als Reaktion auf die von den Nationalsozialisten vorgenommene „Befreiung“ von den tatbestandlichen Grenzen des Strafrechts und einer Bestrafung nach „gesundem Volksempfinden“ verankerte man in Art. 103 Abs. 2 GG (sowie in den Verfassungen der Länder) einen gleich doppelten Schutz gegen ein solches Willkürstrafrecht. Bestrafungen müssen danach nicht nur auf abstrakt-generellen schriftlichen Regelungen beruhen, weshalb Analogien und Gewohnheitsrecht niemals Grundlage für eine Strafbarkeit sein können. Vielmehr müssen diese Regelungen nach allgemeiner Auffassung auch hinreichend bestimmt sein, sog. Bestimmtheitsgebot.

Dies ist aus zweierlei Perspektive ein Gebot der Rechtstaatlichkeit: Zum einen gewährleistet das Gebot der Normbestimmtheit, dass die Legislative und nicht die Exekutive oder Judikative die Bedingungen von Strafbarkeit und Strafe bestimmt. Zum anderen ermöglicht es einzig eine hinreichend präzise Strafnorm, das darin enthaltene Verhaltensgebot an den Bürger als Adressaten zu vermitteln und somit seinen Zweck zu erfüllen. Dies gilt grundsätzlich für alle Rechtssätze, gewinnt aber durch die Androhung der Strafe besondere Bedeutung.

### **III. Der verfassungsrechtliche Maßstab an die Bestimmtheit von Strafgesetzen**

Mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet Art. 103 Abs. 2 GG den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit sowie die Art und das Maß der Strafe so bestimmt zu umschreiben, dass der Normadressat anhand des gesetzlichen Tatbestandes voraussehen kann, ob ein Verhalten strafbar ist (BVerfGE 47, 109). Für die Frage, ob dies der Fall ist, ist in erster Linie der Wortlaut des Straftatbestandes maßgebend. Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist – so übersetzt das Bundesverfassungsgericht den in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen Auftrag an den Strafgesetzgeber (BVerfGE 126, 170 [195]). Die strafrechtlichen Normen müssen eindeutig das Verbotene von dem Erlaubten abgrenzen und dem Bürger als Normadressat (nicht erst dem Fachjuristen) die Grenzen des straffreien Raumes klar vor Augen stellen. Art. 103 Abs. 2 GG möchte damit sicherstellen, dass jedermann sein Verhalten auf die Strafrechtsslage eigenverantwortlich einrichten kann und keine unvorhersehbaren staatlichen Reaktionen befürchten muss (BVerfGE 105, 135 [153]).

## 1. Die Maßnahmen Bayerns und des Saarlandes auf dem Prüfstand des Art. 103 Abs. 2 GG

Sowohl [Bayern](#) als auch das [Saarland](#) haben sich in ihrer Allgemeinverfügung vom 20. bzw. 21. März dazu entschieden, auch eine Ausgangsbeschränkung in Kraft zu setzen. Nach Zweifeln an der Rechtmäßigkeit haben beide Bundesländer ihre Allgemeinverfügung durch eine (inhaltsgleiche) Rechtsverordnung ersetzt. Nach Ziff. 4 der jeweiligen Verordnung ist demnach das Verlassen der eigenen Wohnung „nur bei Vorliegen triftiger Gründe“ erlaubt. In Ziff. 5 werden sodann triftige Gründe aufgezählt, wobei diese Aufzählung keinen abschließenden Charakter hat, wie sich an der Formulierung „insbesondere“ erkennen lässt. Da die Strafnorm des § 75 Infektionsschutzgesetz u. a. an das Zuwiderhandeln gegen eine Anordnung nach § 28 Abs. 1 S. 2 Infektionsschutzgesetz anknüpft, wird durch die umfangreiche Rechtsverordnung eine Vielzahl von neuen Straftatbeständen geschaffen. Allen voran das Verlassen der eigenen Wohnung *ohne* triftigen Grund stellt gem. § 75 Abs. 1 Nr. 1 des Infektionsschutzgesetzes eine Straftat dar. Das Vorliegen eines triftigen Grundes wird dabei über den Umweg der Rechtsverordnung zum negativen Tatbestandsmerkmal der Strafnorm.

Die Frage lautet nun also: Kann der verständige Bürger als Normadressat anhand des Textes der Verordnung klar das Verbotene vom Erlaubten abgrenzen und sein Verhalten auf die Strafrechtslage eigenverantwortlich einrichten? Oder muss er nicht vielmehr unvorhersehbare staatliche Reaktionen befürchten?

Teilweise ist die Rechtslage für den Bürger aufgrund der mitunter detaillierten Beschreibung triftiger Gründe durchaus erkennbar. So wurden etwa insbesondere die „Versorgungsgänge des täglichen Lebens“ näher spezifiziert und eine Reihe von Geschäften genannt, die (im Umkehrschluss) auch weiterhin geöffnet bleiben dürfen. Schwieriger wird es bei dem Passus der „Ausübung beruflicher Tätigkeiten“, welcher insbesondere bei Selbstständigen, Forschern oder in sonstiger Weise „flexibel“ arbeitenden Menschen zu vielen Unklarheiten führen wird. Auch die Frage, unter welchen Modalitäten „Sport und Bewegung an der frischen Luft“ nicht strafbar sind, bleibt im Ungewissen. So kann es gerade unter Aspekten des Infektionsschutzes angebracht sein, mit dem eigenen Auto zum Waldspaziergang einige Kilometer zurückzulegen, statt den überfüllten Stadtpark zu nutzen. Ob auch diese Fahrt noch einen triftigen Grund darstellt und ab welcher zurückgelegten Strecke die Triftigkeit entfällt, bleibt ebenfalls im Dunkeln. Letztlich verbleibt hier beim Normadressat ein nicht unerhebliches Risiko, die Triftigkeit des Grundes falsch zu bewerten und sich allein deshalb strafbar zu machen.

Eine solche tatbestandliche Offenheit ist dem Strafrecht fremd. Dort, wo etwa mit dem „besonders schweren Fall“ eine solche Flexibilität herrscht, handelt es sich lediglich um ein *strafschärfendes* Merkmal, während das Nichtvorliegen eines triftigen Grundes *strafbegründendes* Merkmal ist. Dass hier strengere Maßstäbe gelten müssen, liegt auf der Hand. Man kann daher mit guten Argumenten davon überzeugt sein, dass jedenfalls Teile der Verordnungen nicht ohne Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG zur Grundlage eines Straftatbestandes in Verbindung mit § 75 Infektionsschutzgesetz gemacht werden können. Einfachgesetzlich könnte der

Strafrichter mit der Anwendung des § 17 StGB auf dieses verfassungsrechtliche Problem reagieren.

### 1. Schlussbetrachtung

Bei genauer Betrachtung offenbaren sich auch hier die Probleme, die schon im Zuge der Debatte um die Tauglichkeit des Infektionsschutzgesetzes als Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe zulasten der gesamten Landesbevölkerung offengelegt wurden. Der Gesetzgeber hatte bei der Fassung des Infektionsschutzgesetzes wohl keine so weitgehenden Einschränkungsmaßnahmen auch gegen Nichtstörer im Blick, wie sie aktuell unseren Alltag beherrschen. Darauf, dass das Infektionsschutzgesetz damit möglicherweise überdehnt wird, wurde bereit an anderer Stelle hingewiesen. Auch bei der vor wenigen Tagen erfolgten Anpassung des Infektionsschutzgesetzes wurde die Gelegenheit zur Verbesserung seitens des Gesetzgebers nicht wahrgenommen (siehe hierzu den Beitrag von [Pschorr](#)). Obgleich etwa der Bayerische Verfassungsgerichtshof (wenn auch im Eilverfahren) die auf dieser fragilen rechtlichen Grundlage gefassten Maßnahmen zunächst bestätigt hat, bleiben die verfassungsrechtlichen Zweifel am „Lockdown“ daher bestehen. Sie verschärfen sich, wenn der Bürger nunmehr befürchten muss, aufgrund dieser Regelungen zum Straftäter zu werden.

